

PROCESO DE FORMACIÓN DEL PROTOCOLO

Tomada la decisión por el líder familiar, apoyado por uno u varios miembros de la familia que tengan el perfil académico o profesional para ello, se deberá comenzar a organizar el proceso de gestación del protocolo, y para esto es recomendable contar con un asesor externo que domine el tema y que dé confianza a la familia en razón de sus calidades profesionales y personales, dado que se terminará involucrando en la construcción de una serie de reglas que afectarán a todos los miembros del grupo familiar.

Una vez se ha avanzado en esta primera etapa, es decir, cuando se tiene la decisión tomada por el líder familiar, se cuenta con el apoyo de algunos de los familiares más representativos y existe claridad sobre lo que se pretende, se recomienda citar a una primera reunión de familia con el propósito de informarlos sobre el tema.

Se debe invitar a todos y cada uno de los miembros de la familia que sean mayores de edad. Es del máximo cuidado evitar que se omita, por cualquier causa, invitar a alguno de los miembros de la familia.

Con respecto a invitar a los parientes políticos, es decir, a aquellos con quienes no se tiene parentesco por consanguinidad, se resalta que es una decisión que deberá tomarse por el líder desde el inicio, resaltando en todo caso que no es recomendable involucrarlos por lo menos durante la etapa inicial.

Desarrollo de la Primera Reunión:

Es fundamental tener un temario predeterminado que se centre en informar el propósito de la reunión, cual es buscar construir un Protocolo de Familia que tiene por objetivo preservar la empresa familiar, manteniendo el control sobre la misma y garantizando la armonía familiar.

Se debe insistir en lograr comprometer a todos los miembros de la familia (accionistas). Si alguno se niega a participar en el proceso se deberá respetar tal decisión, y buscar con los demás miembros lograr conformar unas mayorías que puedan garantizar la efectividad de las decisiones que se logren construir al interior del protocolo.

En esta asamblea de familia se definen las reglas de juego para los integrantes, y, en especial, se definen los quórum requeridos para que se entienda aprobada una decisión y, por lo tanto, se acate como obligatoria para todos. Igualmente, ha de designarse un moderador, que, de manera preferible, debe ser una persona externa a la familia. Ahora bien, dependiendo de la aceptación del proyecto que se perciba, se podrá designar en la misma reunión al denominado Consejo de Familia, cuyas funciones se detallan más adelante, así como al Veedor de las Actas, puesto que de todo lo tratado es conveniente dejar memorias documentales.

El moderador no será quien resuelva los problemas que se presenten en el seno de la familia, sino quien moderará las discusiones, orientará los debates e, incluso, determinará la suspensión del proceso de construcción del protocolo cuando aparezcan conflictos evidentes entre miembros de la familia, para que se determine la manera de resolverlos previamente a la puesta en marcha.

Desarrollo de la Reuniones Posteriores:

Transcurrido el tiempo prudente para que todos los asistentes logren aclarar las dudas sobre el objetivo de este trabajo, se cita a una segunda reunión, con el fin de ir avanzando en la construcción del protocolo. En esta reunión deben expresarse las preocupaciones que cada uno de los miembros de la familia tenga y ha de trabajarse en clarificarlas y resolverlas. Paralelamente, se puede ir creando los comités de apoyo, tales como el de liquidez, de formación profesional, de evaluación de desempeño, de remuneración y de dirección.

Estos comités, si bien deben buscar que todas las ramas de la familia participen, deben contar con miembros en cada uno de ellos que tengan experiencia y conocimiento en los temas a abordar. La idea es que estos comités vayan avanzando en propuestas sobre determinados temas, para ser luego presentados a la Asamblea de Familia para su aprobación. Logrados los consensos, es usual delegar al Consejo de Familia para que se encargue de corregir y redactar el Protocolo.

En la medida en que se van logrando consensos, se va redactando el Protocolo, para cuando esté terminado someterlo a la aprobación de la Familia mediante la firma de cada uno de los miembros que participaron en la Asamblea aprobatoria.

Una vez firmado el Protocolo, la Asamblea de Familia tendrá reuniones menos frecuentes, cuya finalidad será informar sobre la marcha de la empresa, resolver las situaciones especiales que se presenten y proponer ajustes al protocolo cuando haya lugar a estos.

Es importante hacer énfasis en que, si bien el Protocolo de Familia contiene elementos que le permiten hacerlo exigible judicialmente, no es ese el propósito fundamental, sino el lograr suscribir un pacto de honor en torno a la familia, que deberá ser cumplido con seriedad y madurez por todos y cada uno de los partícipes. En otras palabras, el Protocolo de Familia se basa en aquella célebre máxima, fundamento de todos los contratos: "*pacta sunt servanda*", los acuerdos son para cumplirlos.

PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROTOCOLO

Para comenzar a delimitar el marco del Protocolo de Familia es necesario tener identificada claramente la visión que tiene la familia de lo que quiere que sea su relación con la empresa. Esa labor debe ser compartida con el asesor que, además, deberá conocer la empresa y la familia,

alcanzar una imagen de sus miembros, formación profesional, gustos y preferencias, entre otros factores que le permitan una mejor sensibilización de los presupuestos para fijar en el documento algo coherente con lo que se desea.

Un buen protocolo puede llegar a ser, a su manera, una especie de legado que recoja ese querer de la cabeza de la familia, acorde con el de los demás miembros. Y ahí se debe definir, en primer lugar, una de tres posiciones: si la familia está al servicio de la empresa (casi nadie lo reconocerá, pero existe esta posibilidad), si la empresa está al servicio de la familia, o si se pretende total independencia entre ambas instituciones.

En cualquier caso, el Protocolo de Familia debe buscar un equilibrio de tal forma que se lleve a cabo el querer de la familia, generando el menor trauma posible a la empresa. Quienes trabajen en la empresa deberán tener los méritos para desempeñar el cargo que ocupan, sea cual fuere, y el salario que reciban debe corresponder al del mercado. A su vez, los familiares que no laboran en la empresa deben tener libre acceso a la información, sin las limitaciones existentes en la legislación, pues, en la medida en que se conozca la información, habrá confianza en la gestión empresarial.

Los principios generales de todo protocolo son los siguientes:

➤ **Separación de Familia y Empresa:**

El Protocolo de Familia debe crear un marco regulador para que no se confundan los roles de propietario, trabajador y familiar; dejando claramente establecido que la retribución de los miembros de la familia que trabajan en la empresa estará fijada únicamente en función de las tendencias del mercado laboral, y que los dividendos se fijarán buscando un equilibrio entre los intereses de la sociedad y los intereses de los accionistas.

➤ **Gestión Profesional de la Empresa:**

Independientemente de que se decida que los familiares pueden o no ingresar a la empresa, se debe establecer que los cargos directivos deben ser ocupados por personas que tengan la preparación e idoneidad requerida para la buena marcha de la empresa. Si se acepta que los miembros de la familia pueden ingresar a la empresa, deberá quedar claro que no tendrán ventajas especiales frente a los demás empleados de la compañía, pero tampoco desventajas, pudiendo escalar posiciones cuando su gestión lo amerite.

Aunque es un asunto a resolver en cada caso, se recomienda de manera general que la familia política no pueda ocupar cargos de alta dirección de la empresa, con el fin de evitar futuros conflictos que afectan gravemente las relaciones familiares. Independiente de las sobresalientes capacidades profesionales y personales que puedan detentar los parientes políticos, parece ser

más sano de cara a las relaciones familiares que los parientes políticos desarrollen sus actividades profesionales en otras empresas ajenas a la de la familia.

➤ **Transmisión de las Acciones de la Empresa:**

Dado que uno de los objetivos fundamentales para suscribir el Protocolo es garantizar, en la medida de lo posible, el control accionario de la compañía por parte de los miembros de la familia, uno de los puntos esenciales a ser regulado es el referente a la negociación de las acciones de la compañía.

Para ello es necesario que se precise con el mayor detalle los procedimientos de negociación de acciones, en eventos tales como que uno de los accionistas desea enajenar su participación, así como los requisitos para que los miembros de las nuevas generaciones adquieran la calidad de accionistas, todo lo cual implica tener un edad mínima, el compromiso de celebrar capitulaciones de manera previa a contraer nupcias o de establecerse con una pareja en unión libre, o de disolver y liquidar la sociedad conyugal, entre otros trámites conducentes al blindaje directo del patrimonio representado en las acciones de la sociedad familiar de las que sean titulares, de manera que se evite eficazmente un litigio respecto de los derechos en la compañía.

➤ **Sucesión en la Gestión y en la Propiedad:**

Es conveniente pactar edades de retiro forzoso de los miembros de la familia que ejerzan cargos al interior de la empresa, requisitos del sucesor, procedimiento de selección, exclusión de ciertos cargos para miembros de la familia, especialmente para los familiares políticos. Igualmente, resulta conveniente regular las posibilidades de readquisición de acciones en casos como la muerte de un familiar, mediante la compra de sus participaciones.

Es necesario prever la sucesión en la gestión actual y conveniente regular un proceso que no sea traumático, que se lleve su tiempo y permita hacer empalmes pertinentes entre la generación que se encuentre gestionando la empresa y su relevo generacional.

➤ **Gobierno de la Familia Empresaria:**

Definiendo la estructura jerárquica de la familia, se logra generar un clima de confianza entre sus miembros, al conocer de antemano las instancias existentes y las atribuciones de cada una. Así, por ejemplo, existiendo la Asamblea de Familia, se sabe que es a esta a la que le corresponde designar el Consejo de Familia, que son independientes de los órganos propios de la Empresa (Asamblea de Accionistas, Junta Directiva, Gerencia, etcétera).

La Asamblea de Familia está conformada por todos los miembros de la familia mayores de edad, siendo posible invitar a los familiares políticos en caso que así se defina previamente. Este órgano, una vez suscrito el Protocolo, se debe seguir reuniendo con alguna periodicidad, que puede ser semestral, con el fin de que se ocupe sobre diversos temas, en los denominados “foros empresariales”, para discutir asuntos como la sucesión del líder, la formación de nuevas generaciones, los sistemas de solidaridad familiar, el ingreso de familiares a la empresa, entre otros.

A la reunión se debe llegar con un orden del día preestablecido y con un moderador, que idealmente debe ser alguien externo a la familia.

El Consejo de Familia es un órgano de carácter decisorio, integrado por representantes de todas las ramas de la familia, y tiene como principales funciones la de resolver los problemas que se produzcan entre la familia y la empresa, dirigir y organizar la sucesión en la empresa, defender los derechos de aquellos miembros de la familia que no trabajan en la empresa, diseñar, revisar y presentar propuestas de actualización del Protocolo de Familia a la Asamblea de Familia, entre otras.

El Consejo de Familia deberá tener una actitud vigilante frente a todo esto y propender por una mejoría permanente del escenario Empresa-Familia, además, propenderá por un buen manejo de los fondos para Compra-Venta de acciones y capital de riesgo; se recomienda que en él participen miembros de la familia que sean mayores de edad, contando con la asesoría de terceros expertos.

CONTENIDO DEL PROTOCOLO

Es recomendable que el Protocolo de Familia esté organizado por temas que se agrupan en sus respectivos capítulos. En tal sentido, sugerimos como temas principales para cada uno de ellos los siguientes:

a) Principios Orientadores:

Contiene una declaración de postulados filosóficos de lo que la familia considera debe ser el manejo de la empresa, su proyección social, sus valores, compromisos y metas, y delinea el comportamiento de los accionistas familiares con relación a la misma.

b) Normas relativas a la Separación de Familia y Empresa:

En este capítulo se deben incluir todas las normas que tiendan a crear un marco regulador que separe nítidamente los derechos y obligaciones que cada parte tiene con las otras, en sus diferentes calidades de propietario, empleado y familiar, según corresponda.

En tal sentido se puede plasmar un principio de respeto a la independencia de cada uno de los miembros de la familia para participar en la sociedad, en su calidad de accionista, para postularse para ocupar cargos dentro de la misma y para obtener el apoyo de la familia para su capacitación para lograr tal cometido. Igualmente, se debe consagrar el respeto para quien decide no participar, o incluso ceder su calidad de accionista de la empresa.

Se definen las condiciones para que un descendiente adquiera acciones de la empresa, colocando exigencias tales como la obligación de celebrar capitulaciones matrimoniales en el evento de contraer nupcias o de establecerse con una pareja en unión libre, la obligación en caso de ya tener sociedad conyugal vigente de adelantar todos los trámites conducentes al blindaje directo del patrimonio representado en las acciones la sociedad de las que sean titulares, de tal manera que se evite eficazmente un litigio respecto de los derechos de la compañía y que se logre mantener el carácter de sociedad de familia, para efectos de lo cual se podrán utilizar mecanismos tales como liquidación de la sociedad conyugal, celebración de un contrato de transacción, o cualquier otra figura que obtenga los resultados deseados, es decir, que la totalidad de las acciones de la sociedad permanezcan bajo la titularidad del accionista familiar, llegando incluso a establecerse los deberes a cargo del accionista familiar en caso que el cónyuge o compañero permanente exija que se le respeten los derechos que le reconoce la ley, de manera que este entregue bienes suficientes que cubran el valor de las acciones que le correspondería a dicho cónyuge o compañero permanente, y llegando incluso a prever los pasos a seguir en caso que esto no fuere posible por ausencia o insuficiencia de otros bienes sometidos al régimen de la sociedad conyugal, o por cualquier otro motivo.

Se debe redactar un artículo que establezca claramente las políticas de ingreso a la compañía en calidad de empleado, en el cual se determine que quien pretenda laborar en la empresa deberá cumplir con los títulos y experiencia requerida para el cargo al que aspira y que estando dentro de la empresa tendrá que respetar igualmente los requisitos exigidos para ascender a nuevos cargos, para lo cual contará con todo el apoyo de la familia si desea alcanzar los niveles o capacitación requerida para el efecto.

Deben incluirse compromisos, como se hace en cualquier empresa, en el sentido de que, si por ejemplo, un familiar es enviado al exterior a capacitarse por cuenta de la familia, lo que recibe es un préstamo redimible bien en dinero bien con el tiempo de trabajo dentro de la compañía una vez regrese, todo con el fin de evitar abusos o malos entendidos.

El salario al que tendrá derecho será el que paga la empresa para otra persona no familiar que ocupe un cargo del mismo nivel, y que, en todo caso, deberá corresponder con las tendencias del mercado laboral.

Se expresará las causales generales que den lugar a la terminación del contrato de trabajo, y el procedimiento para que un comité independiente evalúe el caso en el evento de que alguno lo solicite.

Se definirá si se admite el ingreso de parientes políticos (parentesco de afinidad es el término empleado por el Código Civil), y se señalarán los cargos o posiciones que estos no pueden ocupar. Es frecuente y parece conveniente prohibir que estos ocupen cargos directivos, dado el recelo que generan estas personas en algunos miembros de la familia y la facilidad de generar suspicacias con sus actuaciones.

Igualmente, en este capítulo se incluye la filosofía general de la empresa con relación al pago de dividendos, buscando dejar claramente establecido que si bien la empresa buscará retribuir la inversión del accionista de la mejor manera, los dividendos no se pagarán atendiendo las necesidades del accionista, sino buscando un equilibrio entre el rendimiento esperado de una inversión y las necesidades de la empresa.

Para el efecto se podrán pactar acuerdos de accionistas que deleguen el voto en un representante de un comité elegido por la Asamblea Familiar, para que vote en las asambleas de la compañía repartos inclusive por debajo del mínimo exigido por ley (se recuerda que la sociedad anónima debe repartir por lo menos el 50% de las utilidades –no así en la SAS- aprueben una distribución menor, y que el porcentaje a repartir se incrementa al 70% cuando la reserva legal u ocasional exceda del 100% del capital suscrito).

Se deberá fijar claras reglas en cuanto a conflictos de interés de los familiares para con la sociedad, evitándolos a toda costa, bien sea mediante la prohibición expresa de que alguno de los familiares sea proveedor, distribuidor o contratista de la empresa, bien señalando la forma de manejar los eventos en que se presenten especiales oportunidades para este tipo de negocios, todo a través de la Junta Directiva de la empresa quien decidirá con claros criterios comerciales y objetivos si se crea una sociedad o se asocia con terceros para realizar estos negocios, primando el interés de la empresa sobre el interés particular del socio frente al cual se presente el conflicto.

c) Gestión Profesional de la Empresa:

Independientemente de que se decida que los familiares pueden o no ingresar a la empresa, se debe establecer que los cargos directivos deben ser ocupados por personas que tengan la preparación e idoneidad requerida para la buena marcha de la compañía.

Se debe dejar claramente establecido que la designación de los altos funcionarios de la Empresa es función de la Junta Directiva de la Compañía, que debe obrar con absoluta independencia, y en la cual la familia tendrá una representación directa importante pero minoritaria (de cinco miembros, por ejemplo, es usual que solo dos sean familiares, y los otros tres sean personas

externas de reconocida experiencia, carácter y franqueza, elegidas por la Asamblea de Accionistas).

La evaluación y seguimiento del Gerente de la Compañía es atribución propia de la Junta Directiva en la cual no debe participar el Consejo de Familia.

Es necesario crear claras conductas en materia de gestión por parte de familiares para con la sociedad y que, sin duda, se convierte en uno de los aspectos más descuidados en las empresas de familia. Parientes que desempeñan durante muchos años determinada actividad *ad honorem*, o con una remuneración bajo la modalidad de honorarios, pero que al cabo del tiempo no tienen ningún reparo en iniciar un proceso laboral para reclamar una pensión de jubilación y el reconocimiento de sus derechos laborales. En tal sentido, en ningún caso se debe permitir actuaciones de tal tipo y es deber del Consejo de Familia estar atento a este tipo de situaciones.

d) Transmisión de las Acciones de la Empresa:

Si, como se indicó, es uno de los fundamentos de elaborar el Protocolo de Familia el garantizar el control de la propiedad de la compañía en manos de la familia, uno de los mejores esfuerzos a realizar es la creación de procedimientos expeditos para readquirir acciones de cualquiera de los miembros que desee retirarse.

Es necesario crear mecanismos justos que permitan una valoración objetiva e independiente de la empresa para fijar el precio a pagar por las acciones, e igualmente necesario es que se pacten plazos de pago de tal forma que no se le cause perjuicios a la empresa o a la familia, esto es, que no se convierta en un mecanismo de presión en un momento dado, o de huida de varios miembros cuando en algún momento las cosas no vayan muy bien.

Adicionalmente, cuando un accionista desee vender, se deberá exigir que se ofrezca inicialmente a la sociedad para que las readquiera, y si ella no puede hacerlo en ese momento, el accionista que las adquiera deberá tener la obligación de ofrecerlas en un plazo determinado nuevamente a la sociedad para que ésta determine, en este nuevo escenario, si las readquiere, pagando el mismo precio que pagó el adquirente actual, más un rendimiento comercial normal por el término corrido entre la fecha del pago y la de la readquisición por parte de la sociedad.

Es necesario prever la posibilidad de que, en el evento del fallecimiento de un accionista, se pacte la adquisición de sus acciones por parte de la Sociedad. Lo anterior, sin perjuicio de regular en este capítulo cuándo ingresan las nuevas generaciones como accionistas, y bajo qué modalidad. En tal sentido, es posible contemplar la emisión de acciones con dividendo preferencial y sin

derecho de voto, o incluso bonos convertibles en acciones, dependiendo del momento en que se encuentre la compañía y el interés de la Asamblea de Familia.

Finalmente, es bien importante regular la explotación de los derechos que contiene la acción, y, en particular, crear limitaciones a su usufructo, así como a la posibilidad de pignorarla.

e) Sucesión en la Gestión:

Como ya se esbozó, es conveniente pactar edades de retiro forzoso, y teniendo en cuenta esto, programar el relevo con la debida antelación, de tal forma que puedan coincidir durante un período al frente de la administración de la Empresa.

Se debe prever las nuevas funciones o labores a desarrollar por quien se retira, de tal forma que reciba un trato honroso tanto de la familia como de la empresa, por lo que se le puede invitar a participar en el Consejo de Administración o en algunos de los Comités creados por este.

f) Gobierno de la Familia Empresaria:

Vimos que el órgano fundamental es la Asamblea Familiar, que a su vez designa al Consejo de Familia. En la Asamblea de Familia cada familiar mayor de edad tiene derecho a un voto, y como tal debe asistir a la reunión.

Salvo casos de fuerza mayor, no parece recomendable que se permita la representación de miembros, pues coarta la libertad de algunos miembros y genera poderes concentrados que no corresponden a la filosofía eminentemente democrática de la Asamblea Familiar, en la cual cada voz y voto cuenta igual.

Como vimos, la Asamblea de Familia cumple más una función vincular, de congruencia y apoyo familiar, que permite que todos estén debidamente informados de la marcha de la empresa, y delega en el Consejo Familiar su contacto directo con la Empresa.

El Consejo de Familia debe asumir una cantidad de funciones y papeles de la máxima importancia para la buena marcha de esa comunión Familia-Empresa, y, en tal sentido, deberá velar por asuntos que parecen de menor trascendencia pero que no lo son.

Así, por ejemplo, se deberá regular y organizar la comunicación de la empresa: cómo se presentan ante la comunidad, qué vínculos y relaciones se tendrá con los competidores y el mercado en general, la utilización de recursos de la empresa para apoyar campañas políticas y obras de beneficencia.

De gran importancia resulta regular el uso del nombre de la familia para hacer negocios personales, tomar créditos o, en general, cualquier actividad que sea del interés de uno o varios de los familiares, pero que no lo son de la empresa, creando reglas de juego claras.

Así mismo, conviene mantener y regular el funcionamiento de un fondo de apoyo familiar, para aquellos que realmente requieren ayuda en un momento dado, señalando a qué título se entregarán los recursos y cómo se reintegrarán a la sociedad.

Finalmente, para apoyar iniciativas o nuevos negocios, sin comprometer la empresa, se podrá prever la posibilidad de crear un fondo de capital de riesgo.

g) Penalización por incumplimientos de obligaciones:

Es conveniente establecer penalidades para quienes violan las normas consagradas en el Protocolo de Familia, para lo cual se deberán considerar grados dependiendo de la magnitud de las trasgresiones e incluyendo la posibilidad de excluir a quien incurre en ellas de la participación en la Asamblea de Familia, o incluso pactando la compra de acciones cuando a ello hubiere lugar, lo anterior a efectos de que las reglas contenidas en el Protocolo que ya son vinculantes, lo sean de manera más efectiva.

h) Métodos de Solución de Conflictos:

Cuando se presentan las dificultades en el interior de la familia se hace necesario que se busque rápidamente resolverlas amigablemente, por lo que es conveniente que se cuente con un procedimiento expedito de selección del amigable componedor, que debe ser una persona que despierte toda la confianza de las partes involucradas.

En la amigable composición se puede contar con la posibilidad de recurrir al fondo de recompra de acciones, si la magnitud del problema lo amerita.

Si por este medio no se logra resolver las diferencias ocurridas, será necesario recurrir a un arbitramento, con carácter de confidencial, por lo que se recomienda pactar en el Protocolo la cláusula compromisoria en forma detallada y precisa.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Quedan así elucidados los elementos y nociones esenciales del Protocolo de Familia; sus características; el proceso de su elaboración; las etapas; los límites entre la familia y la empresa, y las ventajas que resultan de celebrar este acuerdo para la correcta dirección y gestión de las

empresas de familia, en especial cuando no se hayan entre los miembros de la familia, bien por falta de interés, bien por carencia de los conocimientos y capacidades requeridas, quien sea la persona competente para sustituir al líder familiar. Así mismo, quedan indicados los pormenores y asuntos que deben ser tenidos en cuenta al redactarse esta clase de documentos, y los perjuicios que pueden generarse, en el mediano o largo plazo, si no se recurre a ellos.